

L'informaticrazia e il *Codice dell'amministrazione digitale*

GIANNI PENZO DORIA

Il neologismo "informaticrazia" coniato nel saggio intende riassumere la centralità assoluta dell'informatica nell'elaborazione del Codice dell'amministrazione digitale. Vengono analizzate le incongruenze che da questo derivano dal punto di vista dell'archivistica e della diplomatica, evidenziando la necessità di una riscrittura della norma che possa giovare di apporti multidisciplinari.

Parole chiave: Amministrazione digitale - Archivistica informatica - Codice dell'amministrazione digitale

1. Premessa

Non si ha memoria in Italia di una norma più travagliata e contraddittoria del D.Lgs. 82/2005, contenente il *Codice dell'amministrazione digitale*¹.

Dal 2004 al 2006 si sono alzate da più parti segnalazioni di incongruenze da parte di giuristi, informatici, archivisti, diplomatisti e scienziati dell'amministrazione. La comunità scientifica e giuridica, primo fra tutti il Consiglio di Stato, ha rilevato numerosi errori metodologici e tecnici, che ne evidenziano la sostanziale inapplicabilità.

Ad esempio, il *Codice* è opera principalmente scritta nell'ambito dei poteri conferiti al Ministero per l'Innovazione e le Tecnologie, il quale si è avvalso, in particolare, del Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione - CNIPA, ma le materie che regola (documento amministrativo, firma digitale, principalmente) non sono materie che gli informatici possono trattare da soli. Questa

¹ D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell'amministrazione digitale* (G.U. 16.05.2005, n. 112 - SO 93/L), poi integrato e modificato dal D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 159, *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale* (G.U. 29.04.2006, n. 97 - SO 105/L). In questa sede segnalo almeno due commenti: *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, a cura di E. Carloni. Rimini : Maggioli, 2005 e G. Frosio, *Guida al Codice della Pubblica Amministrazione Digitale. La digitalizzazione della P.A. alla luce del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*. Napoli : Simone, 2005. Quest'ultimo reca il titolo sbagliato, mantenendo ancora l'errore della prima stesura, riferita ad una *pubblica* amministrazione e non già, come bene ha fatto il legislatore, a una amministrazione digitale.

presenza invasiva della, chiamiamola così, "informaticrazia" pregiudica in molti tratti la lettura lineare della norma. Poi, il *Codice* è uscito incompleto (mancanza di *sistematicità* ed *esaustività*, hanno scritto i giudici di Palazzo Spada), visto che il primo testo venne pubblicato in "Gazzetta ufficiale" nel 2005 privo dei fondamentali capitoli sulla nuova RUPA [Rete Unitaria per la Pubblica Amministrazione], cioè il Sistema pubblico di connettività (D.Lgs. 42/2005) e sulla disciplina della posta elettronica certificata (DPR 68/2005)². Poi ancora è stata evidenziata la mancanza di *stabilità*, visto che il testo è stato modificato un paio di volte, una delle quali addirittura prima della sua entrata in vigore, ad opera - come vedremo - della legge finanziaria per il 2006.

L'applicazione dell'informatica alla amministrazione pubblica è fondamentale per lo sviluppo del sistema Italia. Molti hanno commentato che è di fatto impossibile "codificare" una materia mutevole e intrinsecamente incline alla evoluzione rapida come l'informatica. Invece, si tratta di una azione possibile e doverosa, a patto di mantenere nei novellati il principio europeo della neutralità della norma rispetto alla tecnologia. Una norma, infatti, che tenti di ingabbiare una tecnologia esce già superata. In definitiva, un buon Codice sulla amministrazione digitale serve perché si tratta di una opportunità e di una risorsa. Negli ultimi anni questa risorsa è stata, però, spesa male.

Questo saggio, infine, non tratta tutti i temi del *Codice* che meriterebbero peraltro un serio approfondimento, come, ad es., il *digital divide*, ma analizza alcuni fattori di crisi inerenti esclusivamente alla diplomatica e alla archivistica. Si inizia dalla attuazione di una dicotomia, divenuta una cesura ideologica e informatica, tra documenti cartacei e documenti digitali, senza contare inoltre il fatto che non è stata prevista dal legislatore la gestione ibrida dei documenti, invece presente ora e per il futuro prossimo in tutta la amministrazione pubblica.

2. Come si fa a capire il *Codice*?

Per capire il *Codice dell'amministrazione digitale* bisogna indagare, prima di tutto, sulla delega parlamentare.

² D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 42, *Istituzione del sistema pubblico di connettività e della rete internazionale della pubblica amministrazione, a norma dell'articolo 10 della legge 29 luglio 2003, n. 229* (G.U. 30.03.2005, n. 73); DPR 11 febbraio 2005, n. 68, *Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3* (G.U. 28.04.2005, n. 97). A dimostrazione della fondatezza dei rilievi, la nuova versione del *Codice*, approvata con il D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 159 (cfr. *supra*, nota 1), ha integrato le due discipline nell'assetto unitario del *Codice*.

Con l'art. 10 della legge 229/2003³, infatti, il Governo era «delegato ad adottare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, su proposta del Ministro per l'innovazione e le tecnologie e dei Ministri competenti per materia, per il coordinamento e il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di società dell'informazione». La delega, dunque, sarebbe scaduta il 9 marzo 2005.

Ma leggiamo insieme la parte più importante, cioè i principi e i criteri direttivi contenuti nel comma 1 dell'art. 10, che avrebbero dovuto perimetrare l'intervento del legislatore nel riassetto della materia. Il Governo, quindi, avrebbe dovuto:

Legge 29 luglio 2003, n. 229

art. 10, comma 1

- a) graduare la rilevanza giuridica e l'efficacia probatoria dei diversi tipi di firma elettronica in relazione al tipo di utilizzo e al grado di sicurezza della firma;
- b) rivedere la disciplina vigente al fine precipuo di garantire la più ampia disponibilità di servizi resi per via telematica dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti pubblici e di assicurare ai cittadini e alle imprese l'accesso a tali servizi secondo il criterio della massima semplificazione degli strumenti e delle procedure necessari e nel rispetto dei principi di eguaglianza, non discriminazione e della normativa sulla riservatezza dei dati personali;
- c) prevedere la possibilità di attribuire al dato e al documento informatico contenuto nei sistemi informativi pubblici i caratteri della primarietà e originalità, in sostituzione o in aggiunta a dati e documenti non informatici, nonché obbligare le amministrazioni che li detengono ad adottare misure organizzative e tecniche volte ad assicurare l'esattezza, la sicurezza e la qualità del relativo contenuto informativo;
- d) realizzare il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare o semplificare il linguaggio normativo;
- e) adeguare la normativa alle disposizioni comunitarie.

La *lettera a)* risulta incomprensibile. Premesso che la firma digitale è equiparabile - per legge, ma non per i suoi caratteri - alla firma autografa, com'è possibile "graduare" la sua rilevanza giuridica? Si tratta dunque di un errore palese da parte del legislatore il quale, con ogni evidenza, ha cultura informatica ma non giuridica. Sarebbe come dire che la firma su un documento apposta o associata con firma elettronica "vale meno" di una firma elettronica avanzata o qualificata e ancor meno di una firma digitale. In un Paese di diritto civile, una firma è una firma. Anche firmando in punta di penna si ottiene una firma *tout court*. E allora possiamo affermare che tutto ciò che l'informatica permette di fare non può essere trasposto automaticamente sul piano giuridico.

³ Legge 29 luglio 2003, n. 229, *Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione - Legge di semplificazione 2001* (G.U. 25.08.2003, n. 196).

Anche la *lettera c)* risulta alquanto incomprensibile. L'informatica, infatti, ha disintegrato uno dei concetti sui quali la diplomatica si è sviluppata per secoli, cioè la differenza tra originale, copia e minuta. Essendo un bit replicato uguale solo a se stesso, è impossibile, in assenza di metadati descrittivi del sistema, del contesto archivistico e diplomatistico del documento (non del dato), «attribuire al dato e al documento informatico contenuto nei sistemi informativi pubblici i caratteri della *primarietà e originalità*».

Su queste preoccupanti premesse, vediamo allora se maggiore chiarezza proviene dall'oggetto della delega, la quale avrebbe dovuto essere esercitata per i seguenti oggetti:

Legge 29 luglio 2003, n. 229

art. 10, comma 2

- a) il documento informatico, la firma elettronica e la firma digitale;
- b) i procedimenti amministrativi informatici di competenza delle amministrazioni statali anche ad ordinamento autonomo;
- c) la gestione dei documenti informatici;
- d) la sicurezza informatica dei dati e dei sistemi;
- e) le modalità di accesso informatico ai documenti e alle banche dati di competenza delle amministrazioni statali anche ad ordinamento autonomo.

Alla *lettera a)* si parla di due tipi di firma: una *elettronica* e l'altra *digitale*. Nel 2003, cioè nel periodo della delega parlamentare, vigeva il regolamento emanato con il DPR 137/2003⁴. Quel regolamento, mentre nell'Unione europea erano riconosciuti validi e rilevanti due soli tipi di firma (firma *elettronica* e firma *elettronica avanzata*)⁵, aveva introdotto in Italia addirittura quattro tipi di firma: firma *elettronica*, firma *elettronica avanzata*, firma *elettronica qualificata* e firma *digitale*.

A leggere invece la delega, sembra quindi che i tipi di firma in Italia siano solamente due. E un ulteriore errore sta nel fatto che la firma digitale altro non è che un tipo di firma elettronica qualificata. Non sarebbe stato dunque tecnicamente più corretto parlare semplicemente di *firme elettroniche*⁶?

La *lettera b)*, come ha giustamente rilevato anche il Consiglio di Stato, inizia la serie di slogan, privi di riferimenti giuridici, disseminati nel *Codice*, che hanno senso

⁴ Decreto del Presidente della Repubblica 7 aprile 2003, n. 137, *Regolamento recante disposizioni di coordinamento in materia di firme elettroniche a norma dell'articolo 13 del decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10* (G.U. 17.06.2003, n. 138).

⁵ Direttiva 13 dicembre 1999, n. 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *Quadro comunitario per le firme elettroniche* (G.U.C.E. 19.01.2000, n. 13).

⁶ M. Cammarata, *Firme elettroniche. Problemi normativi del documento informatico*. Trento : Monti & Ambrosini, 2005.

in una brochure illustrativa, non certo in un testo di legge⁷. Si inizia con *procedimento amministrativo informatico* (art. 4), passando per *partecipazione democratica elettronica* (art. 9) e chiudere con *formazione informatica* (art. 13). Va pertanto chiarito che il procedimento amministrativo informatico non esiste in diritto amministrativo e non è una questione puramente nominalistica. Si tratta di interventi stilistici - e non contenutistici - inseriti in ultima lettura, per conferire all'insieme un taglio non giuridico ma di politiche di *marketing* informatico. La riprova sta nel fatto che, mentre la rubrica novella il *procedimento amministrativo informatico*, l'articolato legifera, correttamente, solo sul *procedimento amministrativo* trattato con tecnologie informatiche.

Se, com'è vero, la norma può essere equiparata ad un algoritmo, parole e interpretazioni, significanti e significati devono essere costanti e coerenti in tutto il testo di legge⁸. Dunque, non si possono utilizzare indistintamente e alternativamente gli aggettivi *elettronico*, *digitale* e *informatico* per individuare lo stesso oggetto, come se fossero sinonimi o termini intercambiabili⁹. Questa trasandatezza non è tanto lessicale, quanto piuttosto evidenziatrice di una sciatteria giuridica di non poco rilievo.

Ma, alla resa di conti, l'errore sta nel fatto che la delega non è stata attuata, nel senso che non è stata rivista in ambito digitale la materia del procedimento amministrativo, limitando il tutto a qualche accenno dell'applicazione delle nuove tecnologie al procedimento amministrativo.

3. L'annuncio delle *patch*

Il Parlamento ha poi stabilito di assegnare al Governo un anno di tempo per eventuali correzioni e integrazioni.

Legge 29 luglio 2003, n. 229

art. 10, comma 3

3. Il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni correttive e integrative dei decreti legislativi di cui al comma 1, nel rispetto degli oggetti e dei principi e criteri direttivi determinati dal presente articolo, entro dodici mesi decorrenti dalla data di scadenza del termine di cui al medesimo comma 1.

⁷ Consiglio di Stato, Adunanza 19 aprile 2004, Parere n. 6786/04; Consiglio di Stato, Adunanza 7 febbraio 2005, Parere n. 11995/05; Consiglio di Stato, Adunanza 30 gennaio 2006, Parere n. 31/2006: «Il Codice non deve limitarsi a ribadire finalità ideali, ma deve dare concreta ed effettiva attuazione alla svolta informatica nella amministrazione pubblica».

⁸ Cammarata, *Firme elettroniche...*, cit., p. 15.

⁹ Precisioni ben descritte da C. Giustozzi, *Firme digitali e... analogie elettroniche*, sulla rivista telematica "Interlex", <www.interlex.it>, 13 febbraio 2003.

Anche in questo caso siamo di fronte a una prassi sbagliata, già presente in molte leggi-delega. Ogni *software*, infatti, ha un tempo strutturale di assestamento, di correzione dei *bug*, che implica una distribuzione di una versione di prova, chiamata *beta*. Tuttavia, il *beta-testing* non si fa con le leggi, che invece devono fornire un quadro chiaro e stabile, pena il disorientamento delle amministrazioni e il rinvio dei progetti esecutivi di applicazione. Il *Codice* deve ancora essere pubblicato ed entrare in vigore, ma già si annunciano integrazioni e correzioni. Se il quadro normativo è instabile e viene anzi annunciato come effimero, nessuno può applicare con rigore e serenità la norma.

4. L'instabilità e la finanziaria per il 2006

Come abbiamo visto, l'approvazione della versione 2005 del *Codice* ha tralasciato alcune norme fondamentali, come il sistema pubblico di connettività e la posta elettronica certificata, demeritandosi il nome stesso di "Codice", ma non una serie dura e severa di critiche da parte del Consiglio di Stato. Ciononostante, il Governo ha continuato l'azione di polverizzazione, introducendo, addirittura nella legge finanziaria per il 2006, un'ulteriore norma sulla cosiddetta *dematerializzazione*.

Già di per sé questo evento è grave, in quanto causa di una instabilità intrinseca dello stesso *Codice*. A leggere poi il lessico e i concetti contenuti nel comma 51 viene un istintivo giudizio di palese incompetenza da parte del legislatore.

Legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, comma 51

Finanziaria 2006

51. Al fine di semplificare le procedure amministrative delle pubbliche amministrazioni, le stesse possono, nell'ambito delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati per il trasferimento su supporto informatico degli invii di corrispondenza da e per le pubbliche amministrazioni. A tale fine le pubbliche amministrazioni si avvalgono di beni e servizi informatici e telematici che assicurino l'integrità del messaggio nella fase di trasmissione informatica attraverso la certificazione tramite firma digitale o altri strumenti tecnologici che garantiscano l'integrità legale del contenuto, la marca temporale e l'identità dell'ente certificatore che presidia il processo. Il concessionario del servizio postale universale ha facoltà di dematerializzare, nel rispetto delle vigenti regole tecniche, anche i documenti cartacei attestanti i pagamenti in conto corrente: a tale fine individua i dirigenti preposti alla certificazione di conformità del documento informatico riproduttivo del documento originale cartaceo. Le copie su supporto cartaceo, generate mediante l'impiego di mezzi informatici, sostituiscono ad ogni effetto di legge l'originale da cui sono tratte se la conformità all'originale è assicurata da pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

Innanzitutto - ed è una delle accuse rivolte da tutti i commentatori - il *Codice* viene pensato a costo zero per il bilancio dello Stato («nell'ambito delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato»), dimenticando invece che l'applicazione dell'informatica genera inevitabilmente dei costi non propriamente votati al risparmio.

Si parla inoltre ancora di *integrità del messaggio* e non, correttamente, di *integrità del documento*, dimenticando che le amministrazioni pubbliche non si scambiano messaggi, ma documenti amministrativi che contengono anche messaggi, oltre che dati e informazioni.

Ma potremmo definire disarmante, se non fossimo in un testo di legge, l'espressione di *concessionario del servizio postale universale*. Chi è costui? Forse, Dio?

Ma l'errore più grossolano sta nella chiusa. La dichiarazione di conformità all'originale viene affidata a un pubblico ufficiale, ma anche a un *incaricato di pubblico servizio*. Salendo su un autobus, quindi, potremo obliterare il biglietto e chiedere all'autista di apporre la sua firma digitale sul documento informatico che gli porgeremo. Com'è evidente, siamo di fronte ad una sciatteria senza precedenti nell'ordinamento giuridico italiano e alla ignoranza, questa sì, "universale" del Codice civile.

5. Le definizioni

L'art. 1 contiene, in ordine alfabetico, ventitré definizioni, la metà delle quali già presenti nelle diciassette contenute nel DPR 445/2000. Molte di queste ultime sono state modificate e integrate. Mancano, ugualmente importanti, le definizioni di *impronta* e di *dematerializzazione* (per la quale cfr. *infra*). In compenso, il legislatore ci regala due definizioni concettualmente e giuridicamente sbagliate.

Alla *lettera v*), vengono definiti gli «*originali non unici*: i documenti per i quali sia possibile risalire al loro contenuto attraverso altre scritture o documenti di cui sia obbligatoria la conservazione, anche se in possesso di terzi». Ancora una volta, si confonde il contenuto informativo con il documento. Il fatto cioè che un soggetto terzo conservi *aliunde* una informazione sul documento, quale potrebbe essere una registrazione, non è equiparabile in alcun modo alla tenuta di documento originale. Non solo. La Cassazione penale ha precisato che «Ai fini della configurabilità del reato di falso previsto dall'art. 490 c.p. è irrilevante la possibilità di raggiungere altrimenti la prova che l'atto era destinato a fornire nonché la possibilità di una sua ricostruzione o sostituzione mediante altro originale ovvero una copia rilasciata in forma legale. Ed è, altresì, irrilevante che il contenuto del documento sia desumibile "aliun-

de", anche se da un duplicato dell'originale»¹⁰. Ma, quel che è peggio, il legislatore trasferisce questa definizione da una delibera a un decreto legislativo, facendo assurgere a rango di legge una specifica tecnica, peraltro erronea, che non esiste in natura (amministrativa)¹¹.

Alla lettera z), le università vengono definite *pubbliche amministrazioni centrali*. Sono cioè equiparate ai ministeri. Ma le università non sono amministrazioni centrali, visto che anzi godono dal 1989 della loro condizione di amministrazioni autonome.

6. La gestione dei documenti prevista dai capi III e IV

Il capo III (artt. 40-44) e il capo IV (artt. 45-49) disciplinano rispettivamente la *Formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici* e la *Trasmissione informatica dei documenti*. L'art. 40 si occupa della formazione degli originali nativi informatici:

Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82

art. 40, comma 1

1. Le pubbliche amministrazioni che dispongono di idonee risorse tecnologiche formano gli originali dei propri documenti con mezzi informatici secondo le disposizioni di cui al presente codice e le regole tecniche di cui all'articolo 71.

L'inizio non è dei migliori, visto che l'Italia viene potenzialmente divisa in due specie. Le amministrazioni che dispongono di idonee risorse e quelle che invece non hanno un bilancio necessario per far fronte ai costi dell'informatica. È possibile fare questo senza cadere nella incostituzionalità della norma?

¹⁰ Cassazione penale, sez. V, 24 gennaio 1980.

¹¹ La definizione di *originale non unico* era così formulata, assieme ad altre assurde definizioni, nella delibera CNIPA 19 febbraio 2004, n. 11, *Regole tecniche per la riproduzione e conservazione di documenti su supporto ottico idoneo a garantire la conformità dei documenti agli originali* - Art. 6, commi 1 e 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 (G.U. 09.03.2004, n. 57). Anche la delibera dell'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA) 13 dicembre 2001, n. 42, *Regole tecniche per la riproduzione e conservazione di documenti su supporto ottico idoneo a garantire la conformità dei documenti agli originali* (G.U. 21.12.2001, n. 296), all'art. 1, comma 1, lett. c), riferendosi al *documento analogico originale*, prevedeva la possibilità di una distinzione in «originale unico oppure non unico, se, in questo secondo caso, sia possibile risalire al suo contenuto attraverso altre scritture o documenti di cui sia obbligatoria la conservazione, anche se in possesso di terzi».

Il comma 2, invece, contiene una contraddizione evidente:

Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82

art. 40, comma 2

2. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, la redazione di documenti originali su supporto cartaceo, nonché la copia di documenti informatici sul medesimo supporto è consentita solo ove risulti necessaria e comunque nel rispetto del principio dell'economicità.

Mantenendo cioè la distinzione dei cittadini in due tronconi, il legislatore afferma che è possibile stampare su carta un documento informatico (concetto assurdo, ribadito, come vedremo, anche all'art. 43, comma 3!) solo nel rispetto del principio della economicità.

Va rilevato in primo luogo che stampare su carta un documento informatico è sempre antieconomico. In secondo luogo, la stampa su carta, oltre a essere giuridicamente incomparabile al documento *digital born*, in quanto il documento non mantiene i propri caratteri originari (come risulta stampata su carta la firma digitale?), è spesso anche tecnicamente impossibile (come si stampa un file multimediale? come si clicca su un *link* ipertestuale su carta?).

Nel comma successivo, si nota inoltre un clamoroso passo indietro sul fronte dell'applicazione dell'informatica alla amministrazione pubblica.

Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82

art. 40, comma 3

3. Con apposito regolamento, da emanarsi entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sulla proposta dei Ministri delegati per la funzione pubblica, per l'innovazione e le tecnologie e del Ministro per i beni e le attività culturali, sono individuate le categorie di documenti amministrativi che possono essere redatti in originale anche su supporto cartaceo in relazione al particolare valore di testimonianza storica ed archivistica che sono idonei ad assumere.

Il fatto cioè di individuare categorie di documenti da redigere in originale cartaceo attesta una diffidenza verso le tecnologie digitali. Infatti, nelle intenzioni del legislatore, è preferibile che i documenti dotati di un *particolare valore di testimonianza storica e archivistica* siano redatti in originale cartaceo.

Questa formulazione ci trova parzialmente concordi. Va bene il valore di testimonianza storica, che andrà rilevato da storici delle istituzioni, archivisti e dirigenti attenti alla *mission* del proprio Ente produttore, ma certamente non quello di testimonianza archivistica. Ogni documento, in quanto tale, è una testimonianza archivistica e, aggiungiamo, diplomatistica. Lo ricordava Francesco Bonaini ancora nell'Ottocento, quando affermava che «va conserva-

ta e registrata la carta più umile come la più insigne» senza graduatorie di merito¹².

Piuttosto, uno dei temi cruciali mai affrontato nel *Codice*, ma presente nel *Testo unico sulla documentazione amministrativa* è la redazione di un *piano della conservazione dei documenti informatici*, cioè della possibilità di eliminare legalmente, dopo una attenta selezione, i documenti ritenuti criticamente non più necessari alla memoria di un soggetto produttore. La selezione dei documenti, i cui effetti sono appunto la eliminazione legale o la conservazione permanente, risulta quindi un passaggio fondamentale, e su questi temi vale la pena di rileggere numerosa bibliografia, visto che la questione rappresenta uno snodo cruciale e una funzione irrinunciabile proprio in ambiente digitale, assurdamente trascurata dal legislatore¹³.

¹² Lettera di Francesco Bonaini al Ministero dell'Istruzione pubblica, data in Firenze il 23 marzo 1867 e pubblicata da A. Panella, *L'ordinamento storico e la formazione di un archivio generale in una relazione inedita di Francesco Bonaini*. "Archivi. Archivi d'Italia e rassegna internazionale degli archivi", 3 (1936), n. 1, p. 37-39, ora in Id., *Scritti archivistici*. Roma: Ministero dell'Interno, 1955, p. 215-218 (Pubblicazioni degli archivi di Stato; XIX); cfr. E. Lodolini, *Archivistica. Principi e problemi*. Milano: FrancoAngeli, 1998⁸, p. 110, n. 8.

¹³ J. H. Collingridge, *The selection of archives for permanent preservation*. "Archivum", VI (1956), p. 25-35, P. Carucci, *Lo scarto come elemento qualificante delle fonti per la storiografia*. "RAS", XXXV/1-2-3 (1975), p. 250-264, T. Cook, "Many are called but few are chosen": appraisal guidelines for sampling and selecting case files. "Archivaria", 32 (1991), p. 25-50, K. M. Haworth, *La fedeltà ai principi archivistici. Il futuro della selezione documentaria, della gestione dei documenti e dell'inventariazione nel Nord America*, in *L'archivistica alle soglie del 2000. Atti della conferenza internazionale. Macerata, 3-8 settembre 1990*. Roma: Ministero per i beni culturali e ambientali. Ufficio centrale per i beni archivistici, 1992, p. 139-159 (Pubblicazioni degli archivi di Stato; 24), L. Duranti, *The thinking on appraisal of electronics records: its evolutions, focuses, and future directions*. "Archivi & Computer", 6 (1996), n. 6, p. 493-518, pubblicato anche su "Janus", 1997, n. 2, p. 47-67, concetti poi ripresi da Ead., *I documenti archivistici*, cit., in particolare il cap. V, *La conservazione dei documenti archivistici*, alle p. 77-96; Ead., *The concept of appraisal and archival theory*. "The American Archivist", 57 (Spring 1994), p. 328-344, e soprattutto i risultati del progetto InterPARES [International Research on Permanent Authentic Records in Electronic System] <<http://www.interpares.org>>, in particolare nel rapporto dell'*Appraisal Task Force* curato, con il contributo di altri, da T. Eastwood, *Appraisal of electronic records: a review of the literature in English. February 1999*, poi pubblicato nella appendice dedicata ad InterPARES da un numero della rivista dell'ANAI [Associazione Nazionale Archivistica Italiana], che ha peraltro collaborato al progetto di ricerca: "Archivi per la storia", XII (1999), n. 1-2, p. 261-346, in particolare p. 277-310. Da ultimo, per le questioni metodologiche di redazione dei massimari rinvio a G. Penzo Doria, *Massimario e prontuario: la selezione dei documenti dopo la riforma della pubblica amministrazione (1997-2001)*, in *Lo scarto. Teoria, normativa e prassi*, a cura di G. Zacchè. San Miniato: Archilab, 2002, p. 57-94.

7. Il procedimento e il fascicolo

La delega parlamentare ordinava al Governo di rivedere la disciplina del procedimento amministrativo in ambito digitale. L'attuazione della delega è piuttosto deludente.

Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82

art. 41, comma 2

2. La pubblica amministrazione titolare del procedimento può raccogliere in un fascicolo informatico gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati; all'atto della comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241, comunica agli interessati le modalità per esercitare in via telematica i diritti di cui all'articolo 10 della citata legge 7 agosto 1990, n. 241.

L'amministrazione pubblica non *può*, ma *deve* conservare i documenti in fascicoli relativi all'affare o al procedimento a cui si riferiscono, così come stabilito dal DPR 445/2000¹⁴. Non si tratta di una prassi secolare assurda giustamente a rango di legge, ma di una funzione irrinunciabile - ancor di più in ambiente digitale - di conservazione della struttura dell'archivio e, in taluni casi, anche di prova dell'autenticità dei documenti conservati¹⁵.

Il D.Lgs. 159/2006, contenente correzioni e integrazioni al *Codice*, ha aggiunto tre nuovi commi all'art. 41¹⁶.

¹⁴ DPR 28 dicembre 2000, n. 445 - art. 67: «1. Almeno una volta ogni anno il responsabile del servizio per la gestione dei flussi documentali e degli archivi provvede a trasferire fascicoli e serie documentarie relativi a procedimenti conclusi in un apposito archivio di deposito costituito presso ciascuna amministrazione. 2. Il trasferimento deve essere attuato rispettando l'organizzazione che i fascicoli e le serie avevano nell'archivio corrente. 3. Il responsabile del servizio per la gestione dei flussi documentali e degli archivi deve formare e conservare un elenco dei fascicoli e delle serie trasferite nell'archivio di deposito».

¹⁵ G. Penzo Doria, *La linea dell'arco. Criteri per la redazione dei titolari di classificazione*, in *Thesis 99. Atti della 2ª Conferenza organizzativa degli archivi delle università italiane*, a cura di G. Penzo Doria. Padova: Cleup, 2001, p. 305-340; e anche in *Labirinti di carta. L'archivio comunale: organizzazione e gestione della documentazione a 100 anni dalla circolare Astengo. Atti del convegno nazionale. Modena, 28-30 gennaio 1998*. Roma: Ministero per i beni e le attività culturali. Direzione generale per gli archivi, 2001, p. 72-104, in particolare il § 8. *La gestione integrata: titolario e repertorio dei fascicoli* (Pubblicazione degli archivi di Stato, Saggi; 67); *La metodologia per la definizione di piani di classificazione in ambiente digitale*, a cura di E. Aga Rossi e M. Guercio. Roma: Edizioni della Scuola superiore della pubblica amministrazione, 2005.

¹⁶ Decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 159, *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale* (G.U. 29.04.2006, n. 97 - SO 105).

Decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 159

art. 41, comma 2bis

2bis. Il fascicolo informatico è realizzato garantendo la possibilità di essere direttamente consultato ed alimentato da tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento. Le regole per la costituzione e l'utilizzo del fascicolo sono conformi ai principi di una corretta gestione documentale ed alla disciplina della formazione, gestione, conservazione e trasmissione del documento informatico, ivi comprese le regole concernenti il protocollo informatico ed il sistema pubblico di connettività, e comunque rispettano i criteri dell'interoperabilità e della cooperazione applicativa; regole tecniche specifiche possono essere dettate ai sensi dell'articolo 71, di concerto con il Ministro della Funzione pubblica.

Anche in questo caso l'applicazione acritica dell'informatica al diritto amministrativo e alla legislazione sul procedimento amministrativo¹⁷ - nonché alle relative responsabilità - fa scaturire un testo incongruente. Innanzitutto, il legislatore qui fa riferimento al fascicolo che contiene documenti relativi a un affare o a un procedimento previsto da una conferenza di servizi, ma nulla dice sulla normali prassi, cioè sulla tenuta del fascicolo ordinario da parte della amministrazione pubblica.

Inoltre, non esiste un fascicolo unico che possa essere *consultato e alimentato* dalle amministrazioni coinvolte nel procedimento. Anche in presenza di una conferenza di servizi, infatti, è sempre il responsabile del procedimento amministrativo (legge 241/1990, artt. 4-6) di ciascuna amministrazione coinvolta a garantire la tenuta, l'accesso e la "alimentazione" dei documenti, impedendo a chiunque l'inserimento, la sottrazione o l'accesso non autorizzati. Non siamo dunque di fronte alle proprietà di condivisione di una cartella di Microsoft Windows, funzione ispiratrice di questo articolato, ma a una tenuta legale dei documenti, con implicazioni giuridicamente rilevanti¹⁸.

¹⁷ Legge 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* (G.U. 18.08.1990, n. 192), Legge 11 febbraio 2005, n. 15, *Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa* (G.U. 21.02.2005, n. 42) e Legge 14 maggio 2005, n. 80, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Delege al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali* (G.U. 14.05.2005 n. 111 - SO n. 91/I).

¹⁸ Sulla efficacia della fascicolazione rispetto all'azione amministrativa e all'accesso ai documenti, la giurisprudenza si è più volte espressa al riguardo: Consiglio di Stato, sez. IV, 4 febbraio 1997, n. 89; Consiglio di Stato, sez. IV, 26 gennaio 1998, n. 66; Consiglio di Stato, sez. V, 28 gennaio 2005, n. 188. Merita infine, come questione di civiltà, la lettura della sentenza con la quale viene riconosciuto il diritto di accesso al fascicolo (e non ai singoli documenti!), anche in presenza di un archivio disordinato, da parte del TAR Lazio, III, 16 aprile 2003, n. 8356: «La difficoltà di reperimento del fascicolo non può costituire ostacolo all'esercizio del diritto di accesso, se protratto oltre termini ragionevoli. L'interesse alla conoscenza di atti amministrativi assurge a bene della vita, autonomo

8. Il documento "dematerializzato"

Uno dei temi affrontati con caparbietà degna di miglior scopo è quello della *dematerializzazione*. Riprendendo la disposizione già contenuta nel DPR 445/2000, art. 53, comma 3, nel *Codice* è stabilito che ogni amministrazione che intenda procedere alla sostituzione dei documenti cartacei attraverso una scansione ottica deve prima valutare l'operazione sotto il profilo del rapporto tra costi e benefici.

Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82

art. 42, comma 1

1. Le pubbliche amministrazioni valutano in termini di rapporto tra costi e benefici il recupero su supporto informatico dei documenti e degli atti cartacei dei quali sia obbligatoria o opportuna la conservazione e provvedono alla predisposizione dei conseguenti piani di sostituzione degli archivi cartacei con archivi informatici, nel rispetto delle regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71.

Il Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie, sollecitato giustamente dall'Amministrazione dei beni culturali, ha istituito nel 2004 un Gruppo di lavoro sulla cosiddetta "dematerializzazione", che ha concluso i propri lavori agli inizi del 2006, a fine legislatura. Ancora una volta, pur essendo lontani da questioni nominalistiche, va rilevato che la parola scelta è scientificamente e strategicamente fuorviante¹⁹. Sotto il profilo scientifico, il documento informatico è, al pari del documento cartaceo, una cosa contenente dei segni, cioè una "res signata". Pertanto, essa ha una sua materialità evidente, che anzi gli permette strutturalmente e ontologicamente di essere un documento, proprio in quanto entità materiale.

Sotto il profilo strategico quella denominazione fa evocare il mito della eliminazione della carta, del cosiddetto "paperless office". Questo mito, abbandonato da

rispetto alla posizione di diritto o di interesse legittimo di tipo sostanziale, il cui esercizio nella specie viene di fatto precluso dall'Amministrazione, in assenza di ragionevole giustificazione e nonostante - peraltro - anche l'acquisizione istruttoria disposta da questa Autorità giudiziaria. Conclusivamente, poiché non è contestabile che il provvedimento o gli atti endoprocedimentali oggetto di accesso abbiano dispiegato o siano idonei a dispiegare effetti diretti o indiretti nei confronti dell'istante, l'Amministrazione non può esimersi dal rilasciare al ricorrente la documentazione reclamata, per quanto laboriose possano essere le ricerche d'archivio».

¹⁹ La prima formulazione era propria del linguaggio infantile, *smaterializzazione*, poi per fortuna corretta in *dematerializzazione*. Segno qui due direttive ministeriali per l'applicazione anche di questi concetti alla amministrazione pubblica: Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie, Direttiva 20 dicembre 2002, *Linee guida in materia di digitalizzazione dell'Amministrazione* (G.U. 04.03.2003, n. 52) e Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie, Direttiva 18 dicembre 2003, *Linee guida in materia di digitalizzazione dell'amministrazione per l'anno 2004* (G.U. 04.02.2004, n. 28).

tempo nei Paesi tecnologicamente più evoluti, come gli Stati Uniti e il Canada, continua a far credere ai burocrati e agli informatici italiani che sia possibile eliminare la carta, addirittura bruciarla. Tutto il lessico utilizzato in questi ultimi tempi come slogan attuativo della dematerializzazione è sinonimo della termodistruzione della carta, utilizzando anche immagini tutto sommato poco rassicuranti.

Infine alcune considerazioni tecniche su una delle leve fondamentali del *Codice*, la firma digitale. Essa è una reale opportunità per l'amministrazione pubblica, ma anche un fattore di crisi se usata con leggerezza. È stato scientificamente dimostrato che la firma digitale non è idonea ad essere conservata nel tempo²⁰. Perché allora il legislatore italiano continua a utilizzare questo strumento per l'archiviazione ottica sostitutiva? Perché anche per l'estensione della validità di un documento e del suo certificato il legislatore continua a proporre l'associazione di un'ulteriore (e periodica) firma digitale, cioè di una marca temporale?

Risulta allora evidente che la sottoscrizione di un accordo con Adobe per l'utilizzo del formato PDF per la firma digitale, senza alcun accenno alla conservazione nel formato PDF/a, fa emergere l'assenza di una politica nazionale in materia di conservazione dei documenti in ambiente digitale²¹.

Mentre gli studi internazionali di settore si concentrano sul problema del mantenimento dell'autenticità di un documento informatico, il legislatore italiano si limita a risolvere il problema solo nella prospettiva di un decennio. E dopo? A cosa serve conservare un documento o, peggio, il contenuto informativo di un documento, senza essere in grado di dimostrarne l'autenticità? E quali sono gli elementi digitali da conservare per dimostrare nel tempo l'autenticità di un documento?

Non essendo quindi adatta alla conservazione nel tempo, la firma digitale va utilizzata per la gestione. Non dunque per la conservazione della memoria storica di un

²⁰ L. Duranti, *I documenti archivistici. La gestione dell'archivio da parte dell'ente produttore*. Roma : Ministero per i beni culturali e ambientali. Ufficio centrale per i beni archivistici, 1997 (Quaderni della Rassegna degli archivi di Stato ; 82), in particolare il cap. V, *La conservazione dei documenti archivistici*, alle p. 77-96. Molto interessanti i due volumi messi a disposizione della comunità scientifica dal Governo britannico nel 1999, nell'ambito del programma EROS - Electronic Records from Office Systems: Public Record Office. The national archives, *Management, appraisal and preservation of electronic records*, consultabili sul sito <<http://www.pro.gov.uk/recordsmanagement/eros>>. E, ancora una volta, risultano fondamentali i rapporti sulla conservazione in ambiente digitale del progetto *Interpares*, cit. <www.interpares.org>. Un intervento importante della Unione europea si trova nel progetto *Moreq. Model Requirements for the Management of Electronic Records / Requisiti modello per la gestione di record elettronici. Specifiche Moreq*. Trad. it. Bruxelles - Lussemburgo, 2001, disponibile nel sito web <www.europs.eu.it/ispo/ida> e <www.dlmforum.eu.org>.

²¹ G. Penzo Doria, *La memoria digitale dell'Italia non si conserva in PDF*. "Interlex", <www.interlex.it>, 3 marzo 2006.

Ente pubblico, non insomma per la *long term preservation*, ma per il *records management* privo nel medio termine di un valore probatorio da mantenere. Via libera quindi all'utilizzo della firma digitale per la produzione e per la gestione di documenti a conservazione limitata e comunque per quei documenti per i quali esistono altre fonti di prova, desumibili "aliunde".

Nel primo caso si potrà utilizzare la firma digitale per documenti contabili (fatture, mandati, reversali), compresi i rapporti con la tesoreria, evitando di far passare ore a dirigenti e amministratori a perfezionarli con la firma autografa. Nel secondo caso va preliminarmente effettuata un'accurata analisi diplomatica e archivistica del contesto di produzione documentaria. Questo lavoro di rigorosa e puntuale analisi manca nel 95% delle amministrazioni pubbliche. Resta quindi ancora molto lavoro da fare da parte di archivisti, diplomatici, scienziati dell'amministrazione, sociologi dell'organizzazione e informatici per condividere strumenti come i titolari e soprattutto i massimari di selezione, integrandoli con la tabella dei procedimenti amministrativi e poter finalmente giungere alla eliminazione naturale e legale (la vera "demaaterializzazione") dei documenti dichiarati inutili ai fini della conservazione.

9. È possibile archiviare un documento informatico su carta?

Abbiamo visto *supra* che la stampa su carta di un documento informatico è giuridicamente irrilevante²². Inoltre, essa rappresenta una sconfitta per l'introduzione dell'informatica nella amministrazione pubblica. Ci si aspetterebbe, per un Codice che tratta della amministrazione, appunto, *digitale*, l'affermazione che è antieconomico e inefficace stampare i documenti informatici su un supporto cartaceo o su qualsiasi altro supporto non informatico.

Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82

art. 43, commi 3 e 4

3. I documenti informatici, di cui è prescritta la conservazione per legge o regolamento, possono essere archiviati per le esigenze correnti anche con modalità cartacee e sono conservati in modo permanente con modalità digitali.

4. Sono fatti salvi i poteri di controllo del Ministero per i beni e le attività culturali sugli archivi delle pubbliche amministrazioni e sugli archivi privati dichiarati di notevole interesse storico ai sensi delle disposizioni del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Il *comma 3* autorizza le amministrazioni ad archiviare, per supposte esigenze correnti, i documenti informatici con modalità cartacee. Tuttavia, se siamo di

²² Corte di Cassazione, sez. lavoro, 2 dicembre 2003, n. 2912/04.

fronte a una archiviazione, significa che non sussistono esigenze correnti. Quindi, clamorosamente, questa disposizione evidenzia ancora una volta la diffidenza verso le nuove tecnologie, inspiegabili in un Codice della amministrazione *digitale*.

10. La provenienza

Un'altra serie incomprensibile di errori è contenuta dall'art. 47 riguardo alla verifica della provenienza di un documento.

Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82

art. 47, comma 2

2. Ai fini della verifica della provenienza le comunicazioni sono valide se:
- a) sono sottoscritte con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata;
 - b) ovvero sono dotate di protocollo informatizzato;
 - c) ovvero è comunque possibile accertarne altrimenti la provenienza, secondo quanto previsto dalla normativa vigente o dalle regole tecniche di cui all'articolo 71;
 - d) ovvero trasmesse attraverso sistemi di posta elettronica certificata di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68.

Innanzitutto si parla ancora di *comunicazioni* e non di *documenti*. La differenza non è di poco conto, visto che - è bene ripeterlo fino alla noia - le amministrazioni pubbliche non si scambiano dati e informazioni, ma documenti che contengono dati e informazioni. Ogni documento pubblico, ai sensi dell'art. 2699 del Codice civile, deve avere le richieste formalità e non solo trasmettere un semplice contenuto informativo.

La *lettera a)* individua la firma digitale o *un altro tipo di firma elettronica qualificata* per verificare la provenienza. Però, in Italia, l'unico tipo di firma elettronica qualificata - allo stato dell'arte - è appunto soltanto la firma digitale.

Inoltre, in un Codice dell'amministrazione, appunto, *digitale* che senso ha parlare di protocollo informatizzato? Non solo l'aggettivo informatizzato, anziché informatico, è tecnicamente sbagliato, ma sembra che, stante la formulazione del legislatore, siano passati inutilmente otto anni di riforma dell'amministrazione pubblica, di leggi Bassanini, di dibattiti, di convegni, di progetti nazionali e internazionali sul protocollo informatico.

Ma anche volendo mantenere un sereno distacco rispetto a un giudizio su questa terminologia, pare giuridicamente incomprensibile il novellato stabilito dalla *lettera b)* laddove si parla di *protocollo informatizzato*. Si tratta di una espressione mai esistita nel nostro ordinamento giuridico, visto che il DPR 428/1998, poi confluito nel DPR

445/2000, novellava il protocollo informatico²³. Tralasciamo per un momento le pur importanti questioni lessicali e soffermiamoci sul concetto espresso. È giuridicamente assurdo stabilire che una amministrazione pubblica, per il fatto stesso di utilizzare il protocollo informatico, magari per protocollare un documento cartaceo, possa garantire la provenienza di un documento. E attraverso che cosa, la segnatura o altro? La formulazione, quale che sia la *ratio* della norma, risulta inequivocabilmente sbagliata.

11. Conclusioni

Tutto da rifare? Certamente no, ma nemmeno da mantenere pregno di incongruenze e di errori sotto molti profili disciplinari.

L'idea è comunque buona, ma va esplicitata con rigore metodologico e riscritta con un taglio multidisciplinare, garante cioè delle professionalità degli archivisti, dei diplomatisti, dei giuristi e degli informatici. La norma, quindi, non può continuare a essere curata esclusivamente dagli informatici nominati dal CNIPA.

Non è una questione di Governi di destra o di sinistra, visto che, anche nei dieci anni dell'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione - AIPA (1993-2003), l'informatica applicata con trasposizione acritica ai documenti amministrativi ha dimostrato un inequivocabile fallimento. Tale fallimento - basti pensare che siamo in attesa della quinta redazione delle regole tecniche sulla archiviazione ottica sostitutiva, nella sostanziale inapplicabilità delle quattro precedenti - ha portato a una schizofrenia legislativa e a uno stato confusionale dell'ordinamento giuridico italiano al quale occorre porre rimedio con estrema urgenza.

²³ DPR 20 ottobre 1998, n. 428, *Regolamento recante norme per la gestione del protocollo informatico da parte delle amministrazioni pubbliche* (G.U. 14.12.1998, n. 291), abrogato e confluito nel DPR 28 dicembre 2000, n. 445, *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa* (G.U. 20.02.2001, n. 30/L). Da leggere le osservazioni del Consiglio di Stato, Adunanza 18 settembre 2000, Parere n. 147.